بحث محكم

التكييف الفقهي للأعمال المصرفية المعاصرة

مفهومه، وأهميته، وضوابطه

إعداد / د. مسفر بن علي بن محمد القحطاني*

* أستاذ الفقه وأصوله المساعد بجامعة الملك فهد للبترول والمعادن.

تمهيد

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق وسيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

إن النوازل والمستجدات الفقهية المعاصرة من أدق مسالك الفقه وأعوصها، فالوقائع تحدث للأفراد والمجتمعات في صور لا تتناهى وعلى أنماط شتى لا تقف عند حد معين أو وصف ثابت، وتزداد صعوبة هذا الفقه مع تعاقب الأجيال وتطور الأعصار، ولا أدلّ على ذلك من عصرنا الحاضر الذي قفز على غيره من العصور السابقة بالتطور المذهل في العلوم والمخترعات، والتداخل العميق بين الشعوب والمجتمعات، والتغير الظاهر في السلوك والعادات، إضافة إلى ما امتاز به من التشابك والتعقيد.

مما جعل الناظر في نوازله الفقهية يطرق أبواباً لم تطرق، وقد لا يفتح له منها باب إلا بجهد مضاعف ودراسة وافية وبحث مستفيض لعله يظفر بحكمها وينال معرفتها ليخرج الناس من حيرة الإشكال فيها وظلمة الجهل بها.

وقد تناول الأصوليون في مباحث مستقلة في كتبهم كل ما يتعلق بأهل النظر في النوازل، أنواعهم، وأحوالهم، والشروط التي ينبغي أن يتصفوا بها لبلوغ هذه المرتبة من

النظر، كما أن هناك ضوابط وشروطاً تتأكد الحاجة إليها في عصرنا أكثر من أي عصر مضى لا مجال لطرحها ومناقشتها في موضوعنا الحالي، ولعلي أتطرق لبعضها في أعطاف هذا البحث(١)، كل ذلك من أجل حماية هذه المرتبة من الفقه، وسياجاً لها من الأدعياء والجهلة أن يبلغوها من دون تأهيل ومعرفة.

ولعلي في هذا البحث أسهم في ضبط هذا الفقه وبيان معالمه وتوضيح سبل الوصول إلى أحكامه، بالتأكيد على أهمية التصور الصحيح للنازلة وتكييفها التكييف الفقهي اللائق بها وفهمها فهماً لا يخرج عن واقعها ومعرفة أبعادها، ولا سيما النوازل المستجدة المعاصرة المتعلقة بالنواحي الاقتصادية الحادثة كأنواع البطاقات الائتمانية وصور المعاملات المالية الحالية، أو في مستجدات الأعمال المصرفية الإلكترونية التي تمارس بشكل واسع في كثير من بلاد العالم، وغيرها من النوازل الحادثة التي لم يسبق فيها نص من وحي أو اجتهاد ممن سلف من الأئمة والعلماء.

وهذا التكييف الفقهي لتلك النوازل الحادثة إذا جرى مجراه الصحيح بدقة وعناية ودراية وشمول فهم فإنه الخطوة الأولى للاجتهاد الصحيح في استنباط أحكام تلك النوازل.

وما يحدث في ساحة الإفتاء المعاصرة من غلط وخلط، فما هو في الغالب إلا خطأ في التصور أو تقصير في التكييف يحيد فيه الناظر عن الطريق الصحيح للاجتهاد في أول مراحله، فلا يكون بناؤه سليماً ولا حكمه صحيحاً.

(١) انظر: منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، دراسة تأصيلية تطبيقية، ننشر دار الأندلس الخضراء، بجدة، ففيه إسهامة متواضعة لدراسة متطلبات الاجتهاد في النوازل الفقهية المعاصرة.

وهذا ما حدا الشيخَ الحجوي(٢) – رحمه الله – أن يقول: «وأكثر أغلاط الفتاوى من التصوّر»(٣) وذلك بسبب فتاوى اطلع عليها، بعضها يحرّم شرب القهوة بعلل لا تصح، وبعضها يجوّز شرب «ماء الما حيا»(٤) الذي يسكر، ولا شك أن التصوّر الخاطئ لهذه الأشربة والتكييف الشرعي لها أبْعَدَها عن مقاربة الحق والصواب عند أولئك المفتين.

ويؤكد د. القرضاوي أهمية التكييف الشرعي الصحيح للنوازل، وأن الخطأ فيه من أسباب الزلل والخطأ في الفتيا كما أسلفنا بقوله: «ومن أسباب الخطأ في الفتوى عدم فهم الواقع الذي يسأل عنه السائل فهماً صحيحاً، ويترتب على ذلك الخطأ في التكييف، أعني في تطبيق النص الشرعي على الواقعة العملية»(٥).

وصدق إياس بن معاوية(٦) – رحمه الله – لما قال لربيعة بن أبي عبدالرحمن(٧) – رحمه الله –: «إن الشيء إذا بني على عوج لم يكد يعتدل»(٨).

والمتأمل في بعض الفتاوى المعاصرة الجانحة عن الصواب تتأكد لديه القناعة بأن الخطأ

---

(٢) هو محمد بن الحسن الحجوي الثعلبي القاضي، ولد ١٢٩١هـ بمدينة فاس بالمغرب وتنقل في بلاد المغرب وتونس والجزائر وأخذ عن كبار أعلامهم وأخذوا عنه، تولى مناصب عدة وتصدى للتدريس في كثير من مدن المغرب، توفي سنة ١٣٧٦هـ.
انظر ترجمته مقدمة كتابه الفكر السامي، ص ٩ – ٢٤، معجم المؤلفين ٩/١٨٧.
(٣) الفكر السامي ٤/٥٧١.
(٤) الما حيا: شراب يصنعه اليهود لهم وهو مما يسكر شربه، انظر الفكر السامي ٤/٥٧١.
(٥) الفتوى بين الانضباط والتسيب ص٧٢.
(٦) هو أبو واثلة إياس بن معاوية بن قرة بن إياس بن هلال المزني، وهو اللسن البليغ والألمعي المصيب والمعدود مثلاً في الذكاء والفطنة، ورأساً لأهل الفصاحة والرجاحة، وكان عمر بن عبدالعزيز قد ولاه قضاء البصرة توفي عام ١٢١هـ ويعتبر رحمه الله مضرباً للمثل في الفراسة والذكاء.
انظر ترجمته وفيات الأعيان ١/٢٤٧ تهذيب التهذيب، ١/٣٥٤، سير أعلام النبلاء ٥/١٥٥.
(٧) هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبدالرحن فروخ، مولى آل المنكدر، المعروف بربيعة الرأي، فقيه أهل المدينة أدرك جماعة من الصحابة وعنه أخذ الإمام مالك بن أنس رحمه الله،وكان يقول فيه: ذهبت حلاوة الفقه منذ مات ربيعة الرأي سنة ١٣٢هـ وفيات الأعيان ٢/٢٨٨، شذرات الذهب ١/١٩٤، تهذيب التهذيب ٣/٢٣٠.
(٨) جامع بيان العلم وفضله ٢/١١٤٠.

الذي وقع في بعض تلك الفتاوى مردّه إلى الخطأ في التكييف الفقهي السليم للواقعة المسؤول عنها، وإن حدث اختلاف في بعض أحكام تلك النوازل فإن مرده في الغالب إلى اختلاف وجهات نظرهم في تصور النازلة وتكييفها التكييف الصحيح.

ولا يمنع والحاجة ماسة إلى التكييف الفقهي لبعض النوازل وخصوصاً الاقتصادية منها من إدخال بعض أهل الاختصاص في هذه الفنون لأخذ رأيه ومعرفة علمه في حقيقة ما نزل من وقائع حادثة، وذلك بالاستعانة به وبأمثاله من أهل الخبرة الثقات، وهذا له دوره في تعريف المجتهد بحقيقة النازلة ومعرفة حكمها بعد ذلك، وبهذا يتكامل التصور الصحيح للمسألة وتعرف جميع حيثياتها وأجزائها. وبنظرة واقعية لأحوال الاختلاف في أحكام بعض المعاملات المصرفية نجد أن بعض الفقهاء يكون عالماً في فروع الفقه وأدق مسائله ولكن بعض الوقائع تحتاج إلى تصور مبني على معرفة أهل الاختصاص الاقتصادي وإدراك مصطلحاتهم ومقاصدهم والاطلاع على علومهم، فإذا تفرد أحد منهم بالحكم في المسألة فربما وقع في الخطأ والزلل عن معرفة حكم الشرع والفتيا بالحق (٩).

وهذا ما أشار إليه الإمام ابن القيم - رحمه الله - بذكره لأنواع الفهم الذي به يتمكن المفتي والحاكم من الفتوى بالحق، قال: «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما: فهم الواقع والفقه فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى يحيط به علماً.

والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع، وهو فهم حكم الله الذي حكم به في كتابه أو

(٩) انظر: ضوابط الدراسات الفقهية للعودة، ص ٩٢، ومقدمة الموسوعة الفقهية الكويتية ٦٢/١، وبحث د. محمد الأشقر في الدورة الحادية عشرة للمجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والذي أقيم في البحرين من عام ١٤١٩هـ بعنوان «سبل الاستفادة من النوازل والفتاوى» ص ٧، ٨.

على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم في هذا الواقع» (١٠).

ولا شك أن فهم الواقعة ومعرفة حقيقتها بالقرائن والأمارات والعلامات للإحاطة بها علماً هو التكييف الفقهي في اصطلاحنا المعاصر، ولا يستغني المجتهد والناظر عن هذا الفهم للوصول إلى الحكم الصحيح في الوقائع والمستجدات. فكان هذا البحث تسليطاً للضوء على أهمية هذا النوع من الفهم وزيادة ضبط وتوضيح لمصطلح التكييف الفقهي الذي غلب على استعمال فقهاء النوازل في عصرنا الحاضر، وبخاصة الباحثون في أعمال المصارف الإسلامية.

وقد بحثت في كثير من المراجع والمصادر الفقهية القديمة والحديثة عن دراسة مستقلة لهذا الموضوع فلم أجد بعد طول تحر وسؤال لأهل العلم والاختصاص مع أهميته التي لا تخفى في معرفة أحكام النوازل المعاصرة.

وقد أسميت هذا البحث: «التكييف الفقهي للأعمال المصرفية المعاصرة مفهومه، وأهميته، وضوابطه».

وسأتناول هذا الموضوع من خلال المطالب التالية:

- المطلب الأول: تعريف التكييف الفقهي.
- المطلب الثاني: الأدلة على اعتبار التكييف الفقهي للنوازل.
- المطلب الثالث: ضوابط التكييف الفقهي للنوازل.

والله أسأل أن يكون هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يرزقنا فيه السداد والتوفيق، فإن أصبت فمن الله وحده، وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان، والله تعالى أعلم وأحكم. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(١٠) إعلام الموقعين ١/ ٦٩.

المطلب الأول
تعريف التكييف الفقهي

أولاً: التعريف اللغوي:

التكييف في اللغة من كاف الشيء يكيفه تكييفاً بمعنى قطعه، ويأتي أيضاً بمعنى تنقصه (١١).

أما التكييف الذي بمعنى ما يدل على حال الشيء وصفته فهو قياس لا سماع فيه، ويعتبر بناء على ذلك كلاماً مولداً، كما صرح بذلك أكثر من إمام من أئمة اللغة، منهم ابن دريد(١٢) – رحمه الله – قال: «فأما قولهم: هذا شيء لا يكيَّف فكلام مولد، هكذا يقول الأصمعي (١٣)»(١٤).

وقال ابن سيده(١٥) – رحمه الله –: «فأما قولهم: كيَّف الشيء، فكلام مولد»(١٦).

---

(١١) انظر: لسان العرب ٩/٣١٢, ٣١٣، القاموس المحيط ص ١١٠١، محيط المحيط ص ٨٠٠، معجم لغة الفقهاء ص١٤٣.

(١٢) هو محمد بن الحسن بن دريد الأزدي من أزد عمان من قحطان، كان من أئمة اللغة والأدب، وكان يقال فيه «ابن دريد أشعر العلماء وأعلم الشعراء»، أقام في عمان عدة سنين وتوفي ببغداد عام ٣٢١هـ.

(١٣) هو عبدالملك بن قريب بن علي بن أجمع الباهلي، أبو سعيد الأصمعي راوية العرب، وأحد أئمة العلم باللغة والشعر والبلدان، كان الرشيد يسميه «شيطان الشعر» توفى عام ٢١٦هـ.
من مصنفاته الأضداد والمترادف وخلق الإنسان وغيرها، انظر ترجمته شذرات الذهب ٢/٣٦، الأعلام ٤/١٢.

(١٤) جمهرة اللغة ٢/٩٧٠.

(١٥) هو علي بن إسماعيل المعروف بابن سيده، أبو الحسن إمام في اللغة وآدابها، ولد بمرسية في الأندلس، كان ضريراً واشتغل بنظم الشعر مدة وانقطع للأمير أبي الجيش مجاهد العامري، صنف المخصص في اللغة وهو من أعظم كنوز اللغة، توفي عام ٤٥٨هـ و انظر ترجمته شذرات الذهب ٣/٣٠٥، معجم المؤلفين ٧/٣٦، الأعلام ٤/١٤.

(١٦) المحكم لابن سيده ٧/٨٦.

وجاء عن الزبيدي(١٧) - رحمه الله - قوله : «التكييف اشتقاق من «كيف» : كيفته فتكيف فإنه قياس لا سماع فيه من العرب، ونص اللحياني(١٨) - رحمه الله - : فأما قولهم : كيَّف الشيء فكلام مولد، قلت : فعنى بالقياس هنا التوليد، قال شيخنا : أو أنها مولدة ولكن أجروها على قياس كلام العرب، قلت : وفيه تأمل» (١٩).

وقد أقر هذا المصطلحَ مجمع اللغة العربية بالقاهرة، فقد جاء في مجموع قرارات مجامع اللغة العربية ما نصه : «التكييف هو طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من المسائل القانونية التي خصها المشرع بقاعدة إسناد» .

وقالوا : «التكييف اللاحق هو التكييف اللازم لأعمال القاعدة الموضوعية التي تعينها قاعدة الإسناد في قانون القاضي أو لإعمال قاعدة الإسناد الداخلي في القانون الأجنبي (٢٠).

فالتكييف إذاً مصدر صناعي مولد قد أقره مجمع اللغة العربية فيما يبين طبيعة المسألة ونوع تصنيفها، وإن كان المجمع قد تناوله من الناحية القانونية إلا أنه قريب من المعنى المراد في استعمال الفقهاء المعاصرين للتكييف.

---

(١٧) هو محمد بن الحسن بن عبيد الله الزبيدي الأندلسي الأشبيلي، عالم باللغة والأدب، شاعر، ولي القضاء في أشبيلية فاستقر بها توفي بها عام ٣٧٩هـ، من مصنفاته الواضح في النحو ولحن العامة، ومختصر العين وغيرها.

(١٨) هو علي بن حازم اللحياني، لغوي، عاصر الفراء، وتصدر في أيامه، وأخذ عنه القاسم بن سلام من آثاره كتاب في النوادر توفي بعد ٢٠٧هـ انظر ترجمته معجم المؤلفين ٧/٥٦.

(١٩) تاج العروس ١٢/٤٧٥، وانظر أيضاً القاموس المحيط ص ١١٠١ محيط المحيط ص ٨٠٠، المصباح المنير ص٢٨١.

(٢٠) انظر : مجموع قرارات مجامع اللغة العربية نقلاً عن د. حامد صادق القنيبي الباحث في مجمع اللغة العربية سماعاً منه.

ثانياً التعريف الاصطلاحي:

يعتبر مصطلح «التكييف الفقهي» من المصطلحات الحادثة التي غلب استعمالها لدى الفقهاء المعاصرين، ولم يكن هذا المصطلح معروفاً لدى أئمة الفقه خلال العصور الماضية إلا في حالات نادرة قد تقع من بعض الفقهاء، وقد نجزم بعدم شيوع هذا المصطلح بينهم.

ومن خلال استقراء بعض الكتب الفقهية وجد عند بعض فقهاء الإباضية(٢١) استعمال لهذا المصطلح ولكن في غير المراد به عند الفقهاء المعاصرين، فهم يريدون بالتكييف: أداء الفعل في الباطن من غير إظهار صوت أو فعل في الظاهر، ويأتي في حالة عدم الاستطاعة للقيام بالقول أو الفعل معه (٢٢).

أما بقية مدونات فقه المذاهب الأربعة فلم أجد بعد طول بحث وتحرّ أنهم قد استعملوا هذا المصطلح بالمعنى الذي يطلقه فقهاؤنا المعاصرون، ولم أجد كذلك من المتأخرين من تناول موضوع التكييف الفقهي ببحث أو دراسة - والله أعلم -.

ونظراً لأهمية التكييف الفقهي في التعرف على حكم النازلة كان لا بد من بذل الوسع في إعطاء حد مناسب يتميز به هذا المصطلح وينفرد بمعناه الخاص الذي يتفق مع الاستعمال الشائع له عند الفقهاء المعاصرين.

---

(٢١) هم أصحاب عبدالله بن إباض الذي خرج أيام مروان بن محمد، والإباضية نسبة إليه فرقة من فرق الخوارج، وقد افترقت الإباضية إلى عدة فرق يجمعها القول بأن كفار هذه الأمة - أي مخالفيهم - برآء من الشرك والإيمان، وأنهم ليسوا مؤمنين ولا مشركين، ولكنهم كفار، وأجازوا شهادتهم، وحرموا دماءهم في السر واستحلوها في العلانية وصححوا مناكحتهم والتوارث منهم، ولهم مخالفات في الاعتقاد وفي أبواب الفقه كثيرة.

انظر للاستزادة الملل والنحل ١٥٦/١، الفرق بين الفرق ص٧٠.

(٢٢) انظر: شرح النيل وشفاء العليل، تأليف محمد بن يوسف أطفيش، فقد ذكر كثيراً من صور التكييف في أحكام الحيض والاستحاضة وفي صلاة العليل، طبعة مكتبة الإرشاد.

وقبل بيان التعريف المختار للتكييف الفقهي، أعرض بعض التعريفات التي ذكرها بعض أهل العلم المعاصرين وذلك من أجل الاستزادة في فهم المراد من هذا المصطلح.

ومن هؤلاء العلماء:

أ - تعريف د. القرضاوي في كتابه «الفتوى بين الانضباط والتسيب» قال: «التكييف: أعني في تطبيق النص الشرعي على الواقعة العملية»(٢٣).

وهذا التعريف لا يدل على معنى التكييف الفقهي بل يدل على النتيجة والأثر المترتب على عملية التكييف وهو تطبيق النص الشرعي بحكمه على تلك الواقعة.

ولعل د. القرضاوي لم يرد في هذا المقام من كتابه تعريفاً، بل كان السياق يدل على أنه أراد بيان أهمية الفهم الحقيقي للواقعة لأن الخطأ فيه خطأ في التكييف وبالتالي في تطبيق النص الشرعي على الواقعة.

ب - جاء في كتاب «معجم لغة الفقهاء» تعريف حادث للتكييف الفقهي، قيل فيه: «التكييف الفقهي للمسألة: تحريرها وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر» (٢٤).

وهذا التعريف جيد بالمعنى وواضح الدلالة على بيان المقصود من التكييف، وإن كان ينقصه بيان الخطوة الأولى قبل تحريرها وبيان انتمائها وهي التصور الكامل الصحيح لها (٢٥).

(٢٣) ص٧٢.
(٢٤) ص١٤٣.
(٢٥) وقد أخذت بعض التعريفات للتكييف الفقهي من بعض علمائنا المعاصرين بالمشافهة، سأورد بعضها من دون مناقشة:
١ - تعريف فضيلة الشيخ عبدالله بن سليمان ابن منيع، عضو هيئة كبار العلماء بالمملكة قال: «التكييف: يعني التساؤل بلفظ (كيف) عن وجه إرجاع مسألة ما من المسائل المعاصرة إلى ما تندرج تحته من المسائل الفقهية =

ومن التعريفات التي تفيدنا في فهم مصطلح «التكييف الفقهي»:

- تعريف علماء القانون:

من المعلوم أن مصطلح «التكييف» من المصطلحات الشائعة في عرف القانونيين، وربما يُعتبرون الأكثر والأسبق استعمالاً من الفقهاء المعاصرين.

ولا يخفى أن هناك علاقة وطيدة بين عمل القانوني وعمل المفتي أو الفقيه يسوغ لنا البحث في معرفة مرادهم للتكييف ثم اعتباره في التعريف الفقهي.

وقد ذكر د. محمد رياض وجه العلاقة بينهما، قال: «إن المحامي - وهو الذي تتجلى في مهمته حقيقة القانون وطبيعته - ينوب عن أطراف النزاع، ويمثلهم أمام المحاكم، كما إنه يقوم بدور المفتي في النزاعات والقضايا المعروضة عليه، فهو مشمول من جهة بأحكام الوكالة، ومن جهة أخرى قائم مقام المفتي فيما يرجع إليه.

فهو حين ترجع إليه قضية ينظر فيها بنظر المفتي فيحللها، ويتعرف على النص الذي يحكمها من فروع القانون المختلفة، فيحرر مقال الدعوى، وقد استوفى فهم النازلة، والنص القانوني المطلق عليها ويدافع عن وجهة نظره فيما يعرضه من جهة واقع القضية وقانونها» (٢٦).

إن نظرية التكييف(٢٧) لها أهمية عظمى في عمل فقهاء القانون، فمتى أتم القاضي

= المعروفة لدى قدماء الفقهاء وذلك بلفظ (كيف) ترجعها إلى ما تعتبر جزءاً من جزئيات ذلك الأصل».
٢ - تعريف فضيلة الشيخ محمد المختار السلامي من علماء تونس قال: «إعطاء صورة منضبطة بشروطها وأركانها للقضية المستجدة في الواقع العملي».

(٢٦) أصول الفتوى والقضاء د. محمد رياض ص١٩٦.

(٢٧) أطلق المستشار حامد فهمي وابنه محمد «النظرية» على التكييف القانوني وذلك لأهميته القصوى في عمل القاضي وعلماء القانون.
انظر النقض في المواد المدنية والتجارية للمستشار حامد فهمي وابنه محمد ص١٦٥.

تحصيل فهم الواقع في الدعوى فإنه يبحث عما يبحث تطبيقه أي تنزيله من أحكام القانون على هذا الواقع، ولما كانت أحكام القانون مطلقات وعمومات تتناول أنواعاً من الحوادث لا تنحصر، وكانت هذه الحوادث لا تقوم إلا معيَّنة مشخصة، ولكل معين منها خصوصية ليست في غيره، وليس ما به التعيين والامتياز معتبراً في الحكم بإطلاق، ولا هو طردي بإطلاق، فلا سبيل لتنزيل تلك الأحكام على هذه الحوادث إلا بعد معرفة بأن ذلك المعين يشمله ذلك المطلق أو ذلك العام، وقد يكون هذا سهلاً وقد يكون صعباً، وكله على كل حال نظر واجتهاد.

وهذا الاجتهاد أطلق عليه كثير من علماء القانون «تكييف الواقع في الدعوى»(٢٨).

فأخذ مال الغير بغير حق له عدة تكييفات، فقد يكون سرقة أو تبديداً أو خيانة أمانة، أو احتيالاً، وكل نوع من هذه له عقوبته القانونية التي قد تختلف عن الأخرى ولا يوقع القاضي عقوبته على الأخذ إلا بعد تكييف وتصور كامل لواقع الدعوى وحال الآخذ لملك الغير.

فنظر المحامي أو القاضي في المحاكم الوضعية قائم على التكييف والتصور للدعاوى والقضايا التي تردهم، ولذلك نجد أن هناك تشابهاً بينهم وبين عمل المجتهد أو المفتي في نظره للنوازل والواقعات.

ولتوسع دائرة المحاماة والعمل بالقوانين الوضعية في عصرنا الحاضر نتيجة نفوذ هذه القوانين وإلزام الناس بها؛ يتحتم على العاملين في مجالها وخصوصاً في البلاد الإسلامية التي ينبغي أن يحكِّم الناس فيها شرع الله ـ عز وجل ـ أن يكون لديهم آلة النظر والاجتهاد

(٢٨) المرجع السابق ص ١٦٤.

أو الاستعانة بأهل الفتوى والاجتهاد أو القضاء من أهل العلم.

وذلك أنها إلزام بأحكام وإنفاذ لحقوق رعتها الشريعة، فينبغي ألاّ تخرج عن إطارها وكلياتها وسؤال أهلها.

ومن منطلق هذه العلاقة نجد أهل القانون قد عرّفوا التكييف وأسموه - بالوصف القانوني -.

ومن تلك التعريفات قولهم:

«التكييف هو - في القانون المدني - : تحديد طبيعة العلاقة القانونية لأجل معرفة صفتها والعمل على تحديد النظام القانوني الذي يرعاها» مثاله: التصرف بدون عوض أو بعوض، وقد يختلفون على هذا الوصف أو التعيين بطبيعة العلاقة القانونية الواحدة في بلدين أو أكثر وهو ما يسمونه تنازع الوصف.

وهو في القانون الجنائي «تعيين الجريمة أي وصفها في النطاق الذي يدخل فيه العمل أو الإهمال الموجب للمعاقبة عليه» (٢٩).

ومن أحسن تعريفاتهم ما ذكره المستشار حامد فهمي بقوله: «هو توخي معاني القانون في حاصل فهم الواقع في الدعوى» (٣٠).

فالتكييف باعتبار القانونيين يحدد طبيعة القضية وصفتها حتى يتعرف على النظام الذي يرعاها وتنتمي إليه، وهذا المعنى لا يختلف كثيراً عن المعنى الذي استخدمه الفقهاء للتكييف كما سيمر معنا - بإذن الله تعالى -.

---

(٢٩) معجم المصطلحات القانونية تأليف أحمد زكي بدوي ص١٩٥، المعجم القانوني رباعي اللغة تأليف دكتور عبدالفتاح مراد ص ٣٩٨.

(٣٠) النقض في المواد المدنية والتجارية ص ١٦٤.

التعريف المختار للتكييف الفقهي:

يمكن تعريف التكييف الفقهي بأنه: «التصور الكامل للواقعة وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه».

شرح التعريف:

- «التصور»: هو حصول صورة الشيء في العقل، وإدراك الماهية من غير أن يحكم عليها بنفي أو إثبات (٣١).

فالتصور - كما سيمر معنا بإذن الله -(٣٢) يأتي من كمال الفهم وتمام المعرفة بالمسألة من جميع جوانبها وأبعادها.

- «الكامل»: وهو احتراز من التصوّر الناقص في فهم المسألة؛ لما يترتب عليه - تبعاً - من حكم مخالف ومجانب لحقيقة الأمر والواقع الصحيح.

- «للواقعة»: وهي المسألة النازلة التي لم يسبق لها مثيل أو نظير تلحق به مباشرة، أما المسائل المعهودة فلا تحتاج إلى تكييف بقدر ما تحتاج إلى تحقيقٍ لمناط المسألة في غالب أحيانها.

- «وتحرير الأصل»: والمقصود بالتحرير هنا التقويم، كما جاء في القاموس المحيط: «وتحرير الكتاب وغيره: تقويمه» (٣٣).

فالمعنى أن يقوّم الأصل الذي ترجع إليه المسألة ويتأكد من صحة هذا الانتماء من كل

(٣١) تعريفات الجرجاني ص ٨٣.
(٣٢) في الصفحة التالية من البحث.
(٣٣) ص ٤٧٩ باب الراء، فصل الحاء.

العوارض النقلية والعقلية.

والأصل: إما أن يكون دليلاً قائماً أو قاعدة معتبرة، أو مسألة منصوصاً على حكمها.

- «الذي تنتمي إليه»: أي ترجع إليه من أجل الوصول إلى حكمها في الشرع.

وجملة «وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه» قيدٌ مهم في التعريف احترازاً من وقوع التصور في أصل لا يصح الإلحاق إليه، فلا تكتمل حينئذ حقيقة التكييف الفقهي الصحيح للواقعة.

بعض المصطلحات ذات الصلة بالتكييف الفقهي:

١ - التصور أو التصوير:

قال عنه الجرجاني - رحمه الله -(٣٤) «التصور: حصول صورة الشيء في العقل، وإدراك الماهية من غير أن يحكم عليها بنفي أو إثبات» (٣٥).

ويعتبر مصطلح التصور من المصطلحات الشائعة في علم المنطق فإن علماء المنطق يقسمون العلم إلى: تصور وتصديق، والتصديق مسبوق بالتصور، فكان التصور وضعه أن يكون قبل التصديق، والتصور إنما يكتسب بالحدّ، كما أن التصديق لا يكتسب إلا بالبرهان، فكان الحدّ متقدماً على التصور المتقدم على التصديق، فالحدّ قبل الكل

(٣٤) هو علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف الجرجاني ولد بجرجان وبدأ العلم في صباه في علوم اللغة العربية ثم عكف على العلوم النقلية والعقلية، له مصنفات عديدة في الفقه والتفسير والمنطق توفي سنة ٧٩٢هـ.
انظر ترجمته الفوائد البهية للَّكْنَوِيّ ص ٢١٢، الأعلام ا للزركلي ٥/٧.

(٣٥) التعريفات ص٨٣، المبِين في شرح معاني ألفاظ الحكماء والمتكلمين للآمدي ص ٦٩، تحرير القواعد المنطقية للرازي ص٧، العلامة الأخضري على سلمه في المنطق ص ٢٤.

طبعاً (٣٦).

وهذا يدل على أن تصور المسألة لا يتأتى إلا ببيان معناها من خلال الحدّ والتعريف، فإذا تصورت أمكن إقامة البرهان والدليل عليها للوصول إلى حكمها التصديقي.

فحينئذ لا يختلف معنى التصور أو التصوير من حيث الدلالة على معنى التكييف الفقهي، ولذلك شاع على ألسنة الفقهاء قولهم: الحكم على الشيء فرع عن تصوره (٣٧).

وكثر استخدام بعض المعاصرين لاصطلاح تصوير المسألة على تكييفها نظراً للترادف القريب بينهما (٣٨).

٢ - التخريج:

التخريج في اصطلاح الفقهاء والأصوليين معناه: الاستنباط - وهو موافق لمعناه اللغوي(٣٩) - ، وقد يطلقونه ويريدون به أمرين:

الأول: تخريج الفروع على الأصول، وهو «استنباط الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية وفق القواعد الأصولية» (٤٠).

والثاني: تخريج الفروع من الفروع، وهو «نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتسوية

---

(٣٦) انظر: تنقيح الفصول ص ٤، حاشية التفتازاني على شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ١/ ١٤، ١٥، تقريب الوصول ص ٩٣، التقرير والتحبير ١/ ٣٠ - ٣٢، إرشاد الفحول ص ٥ - ٦.

(٣٧) سيأتي مزيد بيان حول هذه القاعدة بإذن الله في المطلب الثالث من البحث.

(٣٨) انظر: الكثير من البحوث الفقهية ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي والمجلات الفقهية المعاصرة وشيوع هذا المصطلح «التصوير» عندهم، كذلك قد استخدمه بعض الأئمة السابقين كابن السبكي في الأشباه والنظائر ١/ ٤٣، والسيوطي في الأشباه والنظائر ص ٧ وغيرها.

(٣٩) انظر: القاموس المحيط ص ٢٣٧، مختار الصحاح ص ١٥١.

(٤٠) تخريج الفروع على الأصول، تأليف عثمان شوشان ١/ ٦٥، انظر التخريج د. الباحسين ص ٥١، المدخل المفصل إلى فقه الإمام أحمد بن حنبل تأليف د. بكر أبو زيد ١/ ٢٧٣.

بينهما فيه»(٤١).

ووجه الصلة بين التكييف الفقهي والتخريج أنه الخطوة الأولى والمرحلة الأساس التي يبنى عليها التخريج الصحيح، الموافق للدليل أو قول الإمام، فالمخرِّج أول ما يبدأ اجتهاده في واقعة ما، لا بد أن يتصورها تصوراً كاملاً - وهو التكييف - ثم يلحقها بأي الأصول المعتبرة المشابهة لها (٤٢).

٣ - تحقيق المناط:

تحقيق المناط عند الأصوليين: هو النظر والاجتهاد في معرفة وجود العلة في آحاد الصور، بعد معرفة تلك العلة بنص أو إجماع أو استنباط جلي، فإثبات وجود العلة في مسألة معينة بالنظر والاجتهاد هو تحقيق المناط.

فمثال العلة المعروفة بالنص: جهة القبلة، فإنها مناط وجوب استقبالها، وهي معروفة بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾ (٤٣).

وأما جهة القبلة في حالة الاشتباه فمظنون بالاجتهاد والنظر في الأمارات.

ومثال صياغة العلة المعلومة بالإجماع: العدالة، فإنها مناط وجوب قبول الشهادة، وهي معلومة بالإجماع، وأما كون هذا الشخص عدلاً فمظنون بالاجتهاد.

ومثال صياغة العلة المظنونة بالاستنباط: الشدة المطربة، فإنها مناط تحريم الشرب في الخمر، فالنظر في معرفتها في النبيذ هو تحقيق المناط، ولا خلاف بين الأمة في جوازه (٤٤).

---

(٤١) المسودة لآل تيمية ص ٥٣٣، الإنصاف للمرداوي ١/٦.
(٤٢) انظر: شرح الكوكب المنير للفتوحي ٤/٤٦٩ صفة الفتوى لابن حمدان ص ١٨.
(٤٣) سورة البقرة الآية ١٤٤.
(٤٤) انظر: المستصفى للغزالي ٢/٢٣٠، الأحكام للآمدي ٣/٢٣٥، المحصول للرازي ٢/٢٤٤، البحر المحيط للزركشي ٤/٢٥٧، روضة الناظر لابن قدامة ٣/٨٠١، ٨٠٢، إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٢٢.

وسمي تحقيق المناط بذلك لأن المناط وهو الوصف علم أنه مناط، وبقي النظر في تحقيق وجوده في الصور المعينة.

يقول الإمام الشاطبي(٤٥) - رحمه الله - في تعريف تحقيق المناط: «أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي، لكن يبقى النظر في تعيين محله» (٤٦).

وضرب على ذلك أمثلة قريبة مما سبق ذكره، ثم قال - رحمه الله -: «ويكفيك من ذلك أن الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدتها، وإنما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أعداداً لا تنحصر، ومع ذلك فلكل معين خصوصية ليست في غيره ولو في نفس التعيين، وليس ما به الامتياز معتبراً في الحكم بإطلاق، ولا هو طردي بإطلاق، بل ذلك منقسم إلى الضربين، وبينهما قسم ثالث يأخذ بجهة من الطرفين، فلا يبقى صورة من الصور الوجودية المعيّنة إلا وللعالم فيها نظر سهل وصعب، وهذا كله بيّن لمن شدا في العلم» (٤٧).

يتبين لنا مما مضى ذكره وجود علاقة قوية بين التكييف الفقهي وتحقيق المناط، فتكون مهمة المجتهد في تحقيق المناط تطبيق الكلي على جزئياته لوجود الشبه من خلال المناط المنصوص أو المجمع عليه، وتحقيق وجود الشبه بين الفرع وأصله هو التكييف؛ إذ لا يصح تحقيق المناط ما لم يصاحبه التصور الكامل لما هية الفرع ونوعه وتمييزه عن غيره المخالف له في نوعه وقد يكون من جنسه، وهذا النظر العميق للتكييف الفقهي لا شك

(٤٥) هو إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، أصولي حافظ من أئمة المالكية، من أشهر مصنفاته الموافقات والاعتصام وغيرها، توفي سنة ٧٩٠ هـ.
انظر ترجمته الفكر السامي ٢/٢٩١، معجم المؤلفين ١/١١٨، الأعلام ١/٧٥.
(٤٦) الموافقات للشاطبي ٥/١٢.
(٤٧) المرجع السابق ٥/١٤، ١٥.

في صعوبته على آحاد المجتهدين وأنصاف العلماء إلا من شدا في العلم - كما قال الشاطبي - رحمه الله - (٤٨).

الفصل الثاني
الأدلة على اعتبار التكييف الفقهي للنوازل

المقصود بهذا المطلب إثبات الدليل النقلي والعقلي على أهمية اعتبار التكييف الفقهي عند الاجتهاد والنظر في حكم النوازل والمستجدات، وأن التكييف لا بد منه للمجتهد حتى يتحقق له التصور الصحيح للنازلة، ثم الحكم عليها بالحق والصواب.

وهذا ما جعل للتكييف الفقهي أهمية خاصة بين فقهاء المصارف الإسلامية والباحثين الاقتصاديين، نتيجة لدوره الكبير في صحة الحكم والاجتهاد على ما يستجد من مسائل مصرفية أو اقتصادية، ومن أهم دواعي الاهتمام بالتكييف لدى أولئك الباحثين الاعتبارات الآتية:

الأول: أن النوازل المعاصرة وبالأخص في مجال المعاملات المصرفية متميزة بحداثتها وعدم وجود سوابق فقهية لها، كما تمتاز أيضاً بالتعقيد والتشابك، وذلك أنها إفراز لحضارات مختلفة لا يمتّ بعضها للإسلام بأي صلة، فأصبحت تلك النوازل من المسائل التي يصعب النظر فيها وتحتاج إلى تريث وطول تأمل وفهم صحيح لحقيقتها حتى تتهيأ

(٤٨) انظر: المنهج الأصولي في فقه الخطاب، تأليف د. إدريس حمادي ص ١٤٦, ١٤٧، مجلة المسلم المعاصر، بحث د. رمضان جمعة، بعنوان الاجتهاد في تحقيق المناط وأنواعه وضوابطه ص ٩٥ - ١٤٠.

الواقعة بعد ذلك للبحث في حكمها، فكانت الحاجة للتكييف كخطوة أو مرحلة - أملتها الضرورة - قبل الحكم فيها، لتتجلى الواقعة وتظهر واضحة المعالم للفقيه والمفتي (٤٩).

الثاني: أن العصور الأخيرة بما احتوته من تطور حضاري وتغير اجتماعي لا مثيل له، انعكس - ولا شك - على وقائعه وقضاياه التي تحتاج إلى حكم الشارع فيها، ونظراً لندرة أهل الاجتهاد المطلق في عصورنا المتأخرة وكثرة مجتهدي المذاهب، زادت الحاجة إلى التكييف الفقهي لما له من دور واضح في توصيف النازلة وتصويرها وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه وتقريب وجهات النظر حول الواقعة وتسهيل البحث فيها لعلماء التخريج وأصحاب الوجوه من أهل المذاهب، سواء أكانوا مجتمعين للاجتهاد ضمن مجامع فقهية أم آحاداً متفرقين في بلادهم للإفتاء والتعليم.

وفي ذلك يقول ابن خلدون(٥٠) - رحمه الله - : «ولما صار مذهب كل إمام علماً مخصوصاً عند أهل مذهبه ولم يكن لهم سبيل إلى الاجتهاد والقياس، فاحتاجوا إلى تنظير المسائل في الإلحاق، وتفريقها عند الاشتباه بعد الاستناد إلى الأصول المقررة من مذهب إمامهم» (٥١).

الثالث: أن من أهم الأسباب التي دعت للاهتمام بالتكييف الفقهي للقضايا المصرفية - إضافة إلى ما سبق - المشكلات التي تعاني منها المصارف الإسلامية في تعدد الآراء في المسألة الواحدة، الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفتاوى الصادرة عن الرقابة الشرعية في

(٤٩) انظر: ضوابط الدراسات الفقهية للعودة ص ٨٩.
(٥٠) هو عبدالرحمن بن محمد بن محمد الحضرمي الأشبيلي المالكي المشهور بابن خلدون، من العلماء المؤرخين الحكماء، برع في علوم كثيرة وله مصنفات عجيبة، توفي سنة ٨٠٨هـ.
انظر ترجمته شذرات الذهب ٧/٧٦، معجم المؤلفين ٥/١٨٨، نيل الابتهاج ص ١٦٩.
(٥١) مقدمة ابن خلدون ص ٤٩٨.

هذه المصارف، فقد يحدث أن تصدر هيئة الرقابة الشرعية في أحد المصارف فتوى في حكم إحدى المسائل المصرفية، ويصدر عن رقابة شرعية في مصرف آخر فتوى مختلفة تماماً عن الفتوى السابقة، في النشاط نفسه، وهذا يؤدي إلى إحداث بلبلة فكرية لدى المسؤولين عن إدارة هذه المصارف والقائمين عليها.

وقد ينتج عن ذلك كله تعطيل بعض الصيغ والأدوات المصرفية التي توفر لهذه المصارف مرونة في العمل، ودوراً أكثر فاعلية في تقديم أقصى ما يمكن في مجال العمل المصرفي، هذا جانب من جوانب هذه المشكلة، أما الجانب الآخر فيتمثل في أن معظم هيئات الرقابة الشرعية في هذه المصارف تتألف من الفقهاء ذوي الاطلاع الجيد على الآراء الفقهية للمذاهب الإسلامية المختلفة، لكن اطلاعهم على الواقع الاقتصادي المعاصر ومستجداته، وخبرتهم في الأمور المصرفية والمالية ليست بمستوى اطلاعهم وخبرتهم في الأمور الشرعية، مع أن اطلاع الرقابة الشرعية على هذه الأمور أمر لا بد منه لكي تتمكن من أداء دورها في إيجاد الحلول المناسبة، خاصة ما يتعلق منها بالصيغ والأشكال المناسبة لتحل محل أدوات الاستثمار الربوية(٥٢)، ولنضرب أمثلة على اختلاف آرائهم في بعض المسائل المصرفية نتيجة لاختلاف تكييفهم لهذه المسائل:

١ - الاختلاف في الودائع المصرفية:

فذهب بعض الباحثين إلى أنها وديعة، وبعضهم إلى أنها إجارة، واختار الأكثر كونها قروضاً بالمنظور الفقهي والقانوني (٥٣).

---

(٥٢) انظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق للهيتي ص ٦٧١.
(٥٣) انظر: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق ص ٢٦٠ - ٢٦٧، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية للسالوس ١/ ١٦٤، ١٦٣، بحوث في قضايا معاصرة للعثماني ص ٣٥٢، ٣٥٥.

٢ - الاختلاف في تكييف نظام بطاقات الائتمان:

من الفقهاء من يرى أن نظام البطاقة يتضمن توكيلاً وكفالة، ومنهم من يراه حوالة أو وكالة بأجر، ومنهم من يراه كفالة فقط وغير ذلك من التكييفات الأخرى لهذا العقد والتي تعددت حسب صور العلاقة بين المصرف والتاجر وصاحب البطاقة (٥٤).

٣ - الاختلاف في تكييف خطاب الضمان «الكفالة المصرفية»:

يرى بعض الفقهاء والمعاصرين أن هذا العقد كفالة، ويرى آخرون أنه وكالة، وذهب البعض إلى أن هذا العقد جعالة، وتوسط بعض الباحثين إلى القول بأنه وكالة إذا كان خطاب الضمان مغطى تغطية كاملة من قبل العميل، وكفالة إذا كان غير مغطى (٥٥).

٤ - الاختلاف في تكييف عقد المرابحة للأمر بالشراء:

وأقصد باختلاف الباحثين بين الجواز والمنع واختلاف المانعين في تكييف حرمة هذا العقد، منهم من يرى أن هذه المعاملة من بيع المعدوم، ومنهم من يراها داخلة في العينة، ومنهم من يراها بيعتين في بيعة، ومنهم من أدخلها في بيع الكالئ بالكالئ وغير ذلك من التخريجات والتكييفات المانعة من هذا العقد (٥٦).

هذه بعض الأمثلة لعقود تجريها المصارف الإسلامية في أكثر من عقدين من الزمان ما زال الكثير من الفقهاءالمعاصرين والباحثين مختلفين في تكييف هذه العقود مع أنها قتلت

---

(٥٤) انظر: البطاقات البنكية د. عبدالوهاب أبو سليمان ص ٢١٥, ٢٢١.

(٥٥) انظر: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية لإرشيد ص ١٧٨, ١٧٧، الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة للسالوس ٢/٧٦٦, ٧٦٥، المعاملات المالية المعاصرة لشبير ص ٢٥٥، المصارف الإسلامية للهيتي ص ٣٩٠ - ٣٩٧.

(٥٦) انظر : المصارف الإسلامية للهيتي ص ٥١٧, ٥٢٧، الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية لأرشيد ص ٧٧ - ٨٠.

بحثاً ومناقشة بين فقهاء المصارف الإسلامية، كما إن هناك الكثير من الصيغ والعقود المصرفية التي بدأت تشيع في سوق الأوراق المالية وتأخذ أهمية وشيوعاً بين المتعاملين، مثل: الشيكات الإلكترونية، والبطاقات الذكية، والنقود الإلكترونية، والهاتف المصرفي، سواء أكانت في سداد الفواتير أم تحويل الأرصدة أم المقاصّة الآلية من حساب العميل، فهذه وغيرها من الصيغ والعقود التي تجريها المصارف المعاصرة تحتاج إلى بحوث مستفيضة تزيل اللبس المتعلق بحكمها وجواز التعامل بها، وتقلّل من التباين والاختلاف في مشروعيتها(٥٧)، وأعتقد أن من أهم أسباب هذا الاختلاف الخللَ في تكييف هذه المستجدات من الناحية الفقهية أو الاقتصادية.

وبعد هذا التمهيد يمكن أن نقسم أدلة اعتبار التكييف الفقهي للنوازل إلى قسمين من الأدلة:

أولاً: الأدلة النقلية على اعتبار التكييف الفقهي وضرورة العمل به، ومن هذه الأدلة:

أ- قوله تعالى: ﴿قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم والبغي بغير الحق وأن تشركوا بالله ما لم ينزل به سلطاناً وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون﴾(٥٨).

وقوله تعالى: ﴿ولا تتبعوا خطوات الشيطان إنه لكم عدو مبين * إنما يأمركم بالسوء والفحشاء وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون﴾ (٥٩).

وجه الاستدلال من هذه الآيات: ما قاله الإمام ابن القيم - رحمه الله -: «إذا

(٥٧) انظر: بحث أ. د. محمد الجرف والذي بعنوان «أثر استخدام النقود الإلكترونية على الطلب على السلع والخدمات» منشور ضمن أبحاث مؤتمر الأعمال المصرفية في جامعة الإمارات تاريخ ربيع الأول ١٤٢٤هـ.
(٥٨) سورة الأعراف الآية ٣٣.
(٥٩) سورة البقرة الآيات ١٦٨ - ١٦٩.

نزلت بالحاكم أو المفتي النازلة، فإما أن يكون عالماً بالحق فيها أو غالباً على ظنه بحيث قد استفرغ وسعه في طلبه ومعرفته أولاً، فإن لم يكن عالماً بالحق فيها ولا غلب على ظنه لم يحل له أن يفتي ولا يقضي بما لا يعلم، ومتى أقدم على ذلك فقد تعرض لعقوبة الله» (٦٠).

والتكييف الفقهي طريق للوصول إلى العلم التام بالنازلة والحكم بالحق فيها، وفي عدمه حكمٌ بالظن وقولٌ على الله بغير علم.

ب - قوله تعالى: ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾ (٦١).

وجه الاستدلال بهذه الآية: ما قاله الإمام أبو بكر الجصاص - رحمه الله -: «وقد اقتضى ذلك نهي الإنسان على أن يقول في أحكام الله ما لا علم له به على جهة الظن والحسبان» (٦٢).

ومن ذلك التصّور الناقص أو الخاطئ للوقائع المستجدة التي تتطلب حكماً شرعياً خاصاً بها، فالتفريط في هذا النظر من الأحكام داخل في عموم النهي عن القول في أحكام الله بغير علم أو دراية أو تصور صحيح.

ج - قوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ (٦٣).

وجه الاستدلال من هذه الآية: ما قال الإمام ابن عبدالبر (٦٤) - رحمه الله -: «وهذا

---

(٦٠) أحكام القرآن ٣/٢٦٥.
(٦١) سورة الإسراء الآية ٣٦.
(٦٢) إعلام الموقعين ٤/١٣٢.
(٦٣) سورة المائدة الآية ٩٥.
(٦٤) هو يوسف بن عبدالبر النمري القرطبي المالكي، إمام حافظ من علماء الأندلس، وكبار محدثيها له مصنفات عظيمة مثل التمهيد في شرح الموطأ، والاستذكار، والكافي في الفقه وغيرها، توفي سنة ٤٦٣ هـ. انظر ترجمته سير أعلام النبلاء ١٨/١٥٧، شذرات الذهب ٣/٣١٤.

تمثيل الشيء بعدله ومثله وشبهه ونظيره»(٦٥).

فإذا كان الله عز وجل قد أمرنا بالاجتهاد في بحث المثل والمشابهة في جزاء الصيد دل ذلك على اعتباره في جميع الصور الاجتهادية ومنها النظر في أحكام النوازل المعاصرة، ويؤيد قاعدة اعتبار المثيل بمثله في الحكم والاستنباط، ما جاء في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: «... ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق» (٦٦).

فالتكييف الفقهي نوع من الاجتهاد في تحرير الوقائع إلى ما يشبهها ويماثلها من الأدلة والمسائل.

والأدلة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة رضوان الله عليهم مستفيضة في هذا الباب نكتفي منها بما ذكرناه من شواهد، والله تعالى أعلم.

ثانياً: الدليل العقلي على اعتبار التكييف الفقهي:

يمكن أن نستدل على اعتبار التكييف الفقهي بالقاعدة الشائعة الاستعمال: «الحكم على الشيء فرع عن تصوره»(٦٧)، وقد يعبر عنها: «بالحكم بالشيء فرع تصوره»(٦٨) كما يعبر عنها: «بالحكم على الشيء بدون تصوره محال» (٦٩).

وهذه القاعدة من الأدلة العقلية على اعتبار التكييف الفقهي للوقائع الحادثة، لأن الحكم

(٦٥) جامع بيان العلم وفضله ٢/٨٦٩.
(٦٦) أعلام الموقعين ١/٦٨.
(٦٧) انظر: شرح الكوكب المنير ١/٥٠، تحفة المحتاج مع حواشي الشرواني وابن القاسم ١/٤٣٠، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ شرح العلامة الأخضري على سلمه النورق ص ٢٥.
(٦٨) انظر: التقرير والتحبير ٣/١٨.
(٦٩) انظر: المرجع السابق ٢/١٨.

عليها لا يكون إلا بعد التصور الكامل لتلك الوقائع.

وهذه القاعدة وإن شاع استعمالها في كلام الفقهاء والأصوليين إلا أن مباحثها المستقلة بها لا تكاد تذكر ضمن كتب القواعد الفقهية والأصولية، وقد توجد أحياناً في مقدمات بعض كتب علم المنطق (٧٠). وهذا الأمر متبادر عند جميع العقلاء، فضلاً عن العلماء في أن الحكم على الشيء بالنفي أو الإثبات لا يكون إلا بعد تصور ومعرفة لحقيقة هذا الشيء.

فالحاجة إلى اعتبار التكييف الفقهي وإثباته لا تستدعي المزيد من الأدلة والإثباتات؛ لأنه أمرٌ ظاهر الأهمية للمجتهد والناظر، وهو من الوسائل الأكيدة التي تحقق مقاصد الاجتهاد وثمرته، والوسائل تأخذ أحكام الغايات والمقاصد في الأهمية والاعتبار.

ما سبق عرضه من أدلة مجملة موجزة على اعتبار التكييف الفقهي كان من أجلى تمييز لهذه المرحلة المهمة من النظر، وتسليط الضوء عليها وتأكيد الاهتمام بها عند البحث في أحكام النوازل المعاصرة.

المطلب الثالث
ضوابط التكييف الفقهي للنوازل

تمهيد:

قام أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بدور عظيم في نشر سنته صلى الله عليه وسلم وتبليغ العلم الذي ورثوه عنه صلى الله عليه وسلم، فجرى أمر الناس على السلامة

(٧٠) انظر: المطلع شرح إيساغوجي لأبي زكريا الأنصاري ص ٦، مطبعة بولاق ١٢٨٣هـ تحرير القواعد المنطقية للرازي مع شرح الرسالة الشمسية للكاتبي ص ٥ – ٢٧، شرح العلامة الأخضري على سلمه المنورق ص ٢٤, ٢٥.

والسداد عقوداً من الزمن، ولكن مع مرور السنين وتتابع الأجيال واتساع رقعة الإسلام برز في كل إقليم من أقاليم المسلمين علماء ومفتون أخذ الناس عنهم الأحكام وسألوهم عما يستجد في حياتهم من وقائع ومشكلات، فأصبح لهؤلاء الأئمة ما يتمايزون به من طرق في فهم النصوص ومسالك في الاجتهاد عند حدوث المسائل والواقعات.

فكان أهل المدينة يتبعون في الأكثر فتاوى ابن عمر رضي الله عنهما، وأهل مكة فتاوى ابن عباس رضي الله عنهما، وأهل الكوفة فتاوى ابن مسعود رضي الله عنه، وعن هؤلاء أخذت الأمة مناهجها في النظر والاجتهاد، واستمرت هذه المدارس الفقهية في العطاء والاجتهاد حتى برزت في عهد تابعي التابعين مدرستان فقهيتان إحداهما في العراق والأخرى في الحجاز، وأصبح لكل مدرسة منهجها في النظر الذي يختلف عن الأخرى في بعض القواعد والأصول، وقد نجم عن ذلك اختلاف واقع في كثير من المسائل الفقهية أدى إلى بعض التباين والافتراق، بل العداواة والبغضاء بين المسلمين، حينها أرسل عبدالرحمن بن مهدي(٧١) رسالة إلى الإمام الشافعي - رحمها الله - يطلب منه أن يضع كتاباً في معاني القرآن وجامعاً لقبول الأخبار وبيان حجية الإجماع وبعضَ القواعد التي يجتمع عليها الفقهاء، فأجابه الشافعي لذلك ووضع كتاب الرسالة الذي هو أول مؤلف أصولي يقعّد للفقيه الناظر طرق الاجتهاد واستنباط الأحكام (٧٢).

لقد استطاع الإمام الشافعي - رحمه الله - أن يحقق تقارباً كبيراً بين المدارس الفقهية

(٧١) هو عبدالرحمن بن مهدي بن حسان أبو سعيد العنبري الإمام الناقد سيد الحفاظ، ولد سنة ١٣٥هـ كان إماماً في الفقه والحديث، وقدوة في العلم والعمل، توفي رحمه الله في البصرة سنة ١٩٨هـ.
انظر ترجمته سير أعلام النبلاء ٩/ ١٩٢، شذرات الذهب ١/ ٣٥٥، تهذيب التهذيب ٦/ ٢٤٧.
(٧٢) انظر: الرسالة للشافعي ١/ ١١.

ويجمع بين المجتهدين والمفتين – الذين طالما اختلفوا وتفرقوا – تحت لواء القواعد والتأصيل لطرق لاستنباط والنظر، يشهد لذلك الإمام أحمد – رحمه الله – في قوله: «ما زلنا نلعن أصحاب الرأي ويلعنوننا حتى جاء الشافعي، فمزج بيننا» (٧٣).

كما يؤكد الحافظ ابن حجر – رحمه الله – هذا المعنى في نقله عن أبي الوليد بن أبي الجارود – رحمه الله – قوله: «انتهت رياسة الفقه بالمدينة إلى مالك بن أنس فرحل إليه – أي الإمام الشافعي – ولازمه وأخذ عنه، وانتهت رياسة الفقه بالعراق إلى أبي حنيفة، فأخذ عن صاحبه محمد بن الحسن جملاً ليس فيها شيء إلا وقد سمعه عليه، فاجتمع له علم أهل الرأي وعلم أهل الحديث فتصرَّف في ذلك، حتى أصّل الأصول وقعّد القواعد، وأذعن له الموافق والمخالف» (٧٤).

فالتأصيل المنهجي للنظر والاستنباط والتقعيد للفقه كان له دور كبير في التقارب بين المذاهب وردم هوة الاختلاف بين العلماء إلى حد كبير، وهذا ما نحتاجه اليوم في فقهنا المعاصر وبالأخص في موضوع التكييف الفقهي الذي يمارسه الفقهاء المعاصرون عند الاجتهاد في المستجدات الحادثة دون أن يكون هناك منهج واضح أو تأصيل تقعيدي لهذه المرحلة المهمة من الاجتهاد والتي أرى أن ضبطها قد يخفف إلى حد كبير الخلاف الناجم عن الحكم على كثير من المستجدات والنوازل الحادثة.

ولهذا أحببت أن أقدم محاولة متواضعة لضبط هذه المرحلة من الاجتهاد، سعياً لوصول المجتهدين إلى أدق النتائج وأصوبها وتحقيقاً لسعة الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان وفي جميع الأحوال والظروف.

---

(٧٣) ترتيب المدارك للقاضي عياض ١/٩٥.
(٧٤) توالي التأسيس لابن حجر ص ٥٣، نقلاً من كتاب: «الشافعي فقيه السنة الأكبر» للدقر ص ١١٢، ١١٣.

من هذه الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند القيام بالتكييف الفقهي :

١ - أن يكون التكييف الفقهي مبنياً على نظر صحيح معتبر لأصول التشريع:

عندما تنزل الواقعة الجديدة بالمجتهد ليحكم فيها فعليه أن يكيف النازلة بأقرب الأصول الشبيهة بها لتأخذ بعد ذلك حكم ذلك الأصل، وهذا لا إشكال فيه، ولكن الإشكال يقع عندما يكون التكييف إلى غير أصل معتبر يصلح الإلحاق إليه، كأن تصور الواقعة وتكيف على أساس الهوى والتشهي، فيصبح الحرام حلالاً والحلال حراماً، بناء على أهواء الناظر أو المجتهد فيما يريده أن يلحق بها من أصوله، وكذلك أن يبنى التكييف على الأوهام أو التخيلات أو الأمور العارضة أو الظنون الفاسدة، وهذه كلها الأصل فيها العدم في الاعتبار الشرعي.

يقول الإمام ابن عبدالبر - رحمه الله -: «. . . إن الاجتهاد لا يكون إلا على أصول يضاف إليها التحليل والتحريم، وإنه لا يجتهد إلا عالم بها، ومن أشكل عليه شيء لزمه الوقوف ولم يجز له أن يحيل على الله قولاً في دينه لا نظير له من أصل ولا هو في معنى أصل، وهذا لا خلاف فيه بين أئمة الأمصار قديماً وحديثاً فتدبره» (٧٥).

ويجدر التنبيه هنا أيضاً، إلى أنه ليس من البناء المعتبر ما يزعمه بعض المحدثين من الاستناد إلى ما يسمونه «بروح الشريعة» من أجل أن يلحقوا ما شاؤوا من وقائع بما شاؤوا من أصول وافقت مقصد الشارع أو لم توافقه.

وقد ناقش الأستاذ المودودي - رحمه الله -(٧٦) بعض هؤلاء المتأثرين بالثقافة الغربية،

(٧٥) جامع بيان العلم وفضله ١/٨٤٨.

(٧٦) هو أبو الأعلى المودودي، العلامة الداعية، أصدر العديد من المجلات الإسلامية، وكتب الكثير من المقالات التي تدعو إلى الإسلام الشامل الذي يعالج كافة مناحي الحياة، ألف العديد من الكتب الإسلامية التي ترجمت إلى الكثير من اللغات، منها مبادئ الإسلام، الإسلام ومواجهة التحديات المعاصرة، تدوين الدستور الإسلامي وغيرها كثير.

الذين يستندون إلى حرية الرأي ويطلقون العنان لفكرهم الغربي فيفسرون النصوص الشرعية ويحكمون في دلالاتها على ذلك الأساس، من غير علم أو معرفة باللغة أو الشرع مردّدين أن ذلك من روح الشريعة (٧٧).

وقد قسَّم الأستاذ المودودي الأمر إلى قسمين:

الأول: ما نسميه روح الشريعة الحقيقي وروح الفقه التي ورثناها عن فقهاء السلف، فهذه جديرة بالعناية، ولعله يقصد ما استندت إلى أصل معتبر من كتاب أو سنة أو إجماع أو فهم للسلف، وهو كما قال - رحمه الله -.

الثاني: روح غريبة عن الإسلام يؤتى بها من خارجه وتفسر النصوص الشرعية على ذلك الأساس الغريب، فهذه تُرد وتُستقبح لأنها مؤدية إلى نزع الربقة من طاعة الله ورسوله صلى الله عليه وسلم (٧٨).

فعلى هذا يجب على المجتهد وهو يكيف ما ينزل به من وقائع أن يبنيها على أصل معتبر في الشرع سواء كان أصلاً أم قاعدة مذهبية أم مسألة مقررة، ملاحظاً فيها مقاصد الشريعة وأصولها الكلية فيكرر النظر في صحة إلحاقه لهذا الأصل أو تلك المسألة من أجل أن تتوافق وتنسجم مع بقية الأحكام والقواعد الشرعية، والمعاملاتُ المصرفية المعاصرة هي أحوج إلى مثل هذا النظر الصحيح لأصول الشريعة حتى لا تلحق بعض هذه المعاملات إلى أصول أو قواعد ضعيفة تحلل ما اتضحت حرمته أو تمنع ما الأصل فيه الإباحة.

انظر ترجمته تتمة الأعلام للزركلي تأليف محمد خير رمضان يوسف ١/ ٧٣.

(٧٧) انظر الثبات والشمول ص ٢٦٧، انظر كذلك ما كتبه فهمي هويدي في كتابه تزييف الوعي ص ٧٦، و١٣٧ - ١٤٠، في رده على بعض رموز العلمانية في تفسيرهم النصوص بناء على روح الشريعة كما زعموا.

(٧٨) انظر: مفاهيم إسلامية حول الدين والدولة ص ١٧٦.

فالغرر اليسير مغتفر في الكثير من المعاملات المالية، ولكن ضبط اليسير لا ينبغي أن يتجاوز فيه حد المشروع المعروف بين أهل العلم والصنعة، كذلك دخول الربا في الصناديق الاستثمارية لبعض المصارف إذا كان بنسب يسيرة لا تتجاوز ٢٠٪ جاز للمسلم عند بعض أهل العلم المساهمة في هذه الصناديق بشروط ذكروها في بعض فتاويهم كان منطلقهم القاعدة الشرعية «أن اليسير التابع مغتفر»(٧٩) لا سيما مع عموم البلوى لا لكون الربا مباحاً إذا كان بقدر يسير، لأن الربا كثيره وقليله حرام(٨٠)، وهذا التطبيق لهذه القاعدة لا ينبغي أن يتجاوز فيه حد انتهاك الممنوع.

٢ - بذل الوسع في تصور الواقعة التصور الصحيح الكامل:

وهذا الضابط مهم للناظر والمفتي والقاضي، ذلك أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، وكم أتي الباحث أو العالم من جهة جهله بحقيقة الأمر الذي ينظر فيه، أو أن يتصور النازلة على حال معينة والواقع خلافه.

ومن هنا كان لا بد من تفهم المسألة وتصورها التصور الصحيح الكامل، ومعرفة جميع أبعادها وظروفها وأصولها وفروعها وما يتعلق بواقعها مما له تأثير في الحكم فيها.

وقد نبه القاضي أبو بكر الباقلاني(٨١) - رحمه الله - إلى بعض هذه الثغرات في النظر في الوقائع والتي مرجعها يعود إلى نقص في التصور والنظر، فقال - رحمه الله -:

---

(٧٩) انظر: القواعد النورانية لابن تيمية ص ٨٣.

(٨٠) انظر: الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية ص ٢١٦، وقرارات الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية القرار ذا الرقم ٤٨٥.

(٨١) هو محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر المعروف بالباقلاني، ولد بالبصرة وسكن بغداد من علماء الشاعرة، ومن فقهاء المالكية له مصنفات كثيرة منها التقريب والإرشاد، توفي سنة ٤٠٣هـ.
انظر ترجمته وفيات الأعيان ٤/ ٢٦٩ شذرات الذهب ٣/ ١٦٩، الديباج المذهب ص ٣٦٣.

«اعلموا أن الخطأ يدخل على الناظر من وجهين :

أحدهما : أن ينظر في شبهة ليست بدليل فلا يصل إلى العلم .

والآخر : أن ينظر نظراً فاسداً، وفساد النظر يكون بوجوه : منها : أن لا يستوفيه ، ولا يستكمله وإن كان نظراً في دليل ، ومنها : أن يعدل عن الترتيب الصحيح في نظره ، فيقدِّم ما حقه أن يؤخره ، ويؤخر ما حقه أن يقدِّمه»(٨٢) .

ويضرب د . القرضاوي مثالاً على ما ينتج عن التصور الناقص أو الخاطئ من ضرر ومخالفة ، فيقول : «مثال ذلك ما نشرته بعض الصحف على لسان أحد العلماء : أن لبس «الباروكة» أمر مشروع ولا غبار عليه من الناحية الشرعية ، بدعوى أنها ليست أكثر من غطاء للرأس فهي ليست داخلة في الوصل الذي لعن النبي صلى الله عليه وسلم من فعله(٨٣) ، وإنما هي بمثابة من وضع على رأسه قلنسوة أو عمامة أو خماراً ، أو نحو ذلك ، وتفريعاً على ذلك يجوز للمرأة أن تخرج بها دون أن تغطي رأسها بشيء لأنها هي نفسها غطاء ! !

وهذا يا للأسف فهم أعوج لحقيقة موضوع الاستفتاء وهو «الباروكة» فإن اعتبارها غطاء وخماراً للرأس أمر لا يقره الشرع ولا العقل ولا الفطرة ولا العرف ولا اللغة »(٨٤) .

ومن أمثلة التصور الناقص أيضاً ما وقع لبعض المعاصرين من عدم معرفة حقيقة النقود الورقية المعاصرة ، فقد أفتى بأنه لا زكاة فيها ، أو أن الربا لا يجري فيها اعتماداً على أنها

---

(٨٢) التقريب والإرشاد «الصغير» ١/ ٢١٩.

(٨٣) الحديث رواه أبو هريرة رضي الله عنه وأخرجه البخاري في صحيحه كتاب اللباس، باب الوصل في الشعر رقمه ٥٩٣٤ وأخرجه مسلم عن أسماء بنت أبي بكر، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة رقمه «٢١٢٢» ٣/ ١٦٧٦.

(٨٤) الفتوى بين الانضباط والتسيب ص ٧٢، ٧٣.

ليست ذهباً أو فضة، وكما وقع البعض في إخراج الفوائد المصرفية التي تعطيها البنوك التقليدية بأن ذلك ليس من الربا.

ومما يدخل في التصور الكامل والتام للنازلة المستجدة، الرجوع والتثبت والاستزادة من أهل الاختصاص العلمي، وهذا فيما لو كانت النازلة لها علاقة ببعض العلوم الطبيعية أو التجريبية فعند ذلك لا بد من معرفة مصطلحات هذه العلوم مما له علاقة بموضوع بحث النازلة.

ويحسن من الناظر الرجوع أيضاً إلى مبادئ تلك العلوم ومعرفة أساساتها التي تعينه على النظر الصحيح في النازلة، ولا سيما النوازل الاقتصادية التي استجدت في أعمال المصارف الحالية، وإن في اتباع هدي النبي صلى الله عليه وسلم في الاستشارة ضماناً للمفتي من القول بلا علم، وخصوصاً فيما ينزل من تلك المستجدات، والاجتهاد الجماعي في وقتنا الحاضر المتمثل في المجامع الفقهية وهيئات الإفتاء ومراكز البحث العلمي يحقق الدور المنشود الذي ينبغي للمفتي أو المجتهد مراعاته والالتزام به لتتسع دائرة العلم وتزداد حلقة المشورة من أجل الحيطة والكفاية في البحث والنظر (٨٥).

٣ - تحصيل المجتهد الملكة الفقهية في استحضار المسائل وإلحاقها بالأصول:

ذكر الأصوليون أن من شروط الاجتهاد أهمية تضلع المجتهد بعلوم الكتاب والسنة واختلاف العلماء واتفاقهم ومعرفة علوم اللغة وعلم أصول الفقه ومقاصد الشريعة وغيرها من الشروط المندرجة ضمن ما ذكر من علوم شرعية (٨٦).

---

(٨٥) انظر للاستزادة: الفقيه والمتفقه ٢/ ٣٩٠، الموافقات ٥/ ٣٢٣، الأحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام ص ٢٣٦.
(٨٦) انظر: المستصفى ٢/ ٣٥٠، نهاية السول ٤/ ٥٤٨، المحصول ٢/ ٤٩٧، الإحكام للآمدي ٤/ ١٧٠، الموافقات ٥/ ٢٥٣ - ٢٥٧.

وفي هذه الشروط الكفاية في بلوغ المجتهد المنزلة التي تؤهله للنظر في الأحكام، إلا أن النوازل المعاصرة التي تحتاج إلى تكييف فقهي يقرب الحكم فيها للفقيه، نحتاج فيها أيضاً إلى التأكيد على أن يتحصل المجتهد على ملكة فقهية يستطيع بها استحضار المسائل من مظانها وإلحاقها بالأصول المعتبرة بها.

وليس التكييف بالأمر الهيّن، بل هو من شأن النظّار من أهل الاجتهاد، وفي ذلك يقول الإمام السيوطي(٨٧) - رحمه الله -: «قال الغزالي(٨٨) في كتابه «حقيقة القولين»: وضع الصور للمسائل ليس بأمر هين في نفسه، بل الذكي ربما قدر على الفتوى في كل مسألة إذا ذكرت له صورتها، ولو كلف وضع الصور وتصوير كل ما يمكن من التفريعات والحوادث في كل واقعة عجز عنه ولم تخطر بقلبه تلك الصور أصلاً وإنما ذلك شأن المجتهدين» (٨٩).

ويراد بالملكة هنا: «كيفية للنفس، بها يتمكن من معرفة جميع المسائل يستحضر بها ما كان معلوماً مخزناً منها ويستحسن ما كان مجهولاً»(٩٠)، وهو ما عناه بعض الأصوليين في ذكر صفات مجتهدي الترجيح، بقولهم: «لا بد أن يكون فقيه النفس حافظاً لمذهب

(٨٧) هو جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، إمام حافظ مؤرخ أديب له نحو ٦٠٠ مصنف نشأ في القاهرة يتيماً وحصل علوماً كثيرة وله مصنفات عجيبة منها الأشباه النظائر والإتقان في علوم القرآن غيرها، توفي سنة ٩١١هـ.
انظر ترجمته شذرات الذهب ٨/ ٥١، الأعلام ٣/ ٣٠١، معجم المؤلفين ٥/ ١٢٨.

(٨٨) هو محمد بن محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، فقيه شافعي أصولي متكمل ولد سنة ٤٥٠هـ رحل إلى بغداد والحجاز والشام فمصر ثم عاد إلى طوس له مصنفات في الفقه والأصول والسلوك لم يؤلف مثلها، توفي رحمه الله سنة ٥٠٥هـ.
انظر ترجمته طبقات الشافعية للإسنوي ٢/ ١١١، وفيات الأعيان ٤/ ٢١٦.

(٨٩) الرد على من أخلد إلى الأرض ص، ١٨١.

(٩٠) أبجد العلوم للقنوجي ١/ ٥٣.

إمامه، عارفاً بأدلته، قائماً بتقريرها يصور ويحرر ويقرر ويمهد ويزيف ويرجح، لكنه قصر عن مرتبة مجتهدي التخريج لقصوره عنهم في حفظ المذهب والارتياض في الاستنباط ومعرفة الأصول ونحوها» (٩١).

ولعل التصوير والتحوير وتقرير المسائل جزء من عملية التكييف التي يقوم بها مجتهد الترجيح، إلا أنه قصر عن مجتهد التخريج في قوة حفظ المذهب وجودة الاستنباط واستحضار النظير والمثيل في المسائل المشابهة أو الأصول القريبة المعتبرة، وهذه الصفات مهمة في استكمال الفقيه الأهلية الكاملة للقيام بعملية التكييف.

ولذلك كان تحصيل المجتهد للملكة الفقهية التي تعينه في استحضار المسائل وإلحاقها بأصولها وعدم خلط بعضها ببعض، ضابطاً مهماً ينبغي للفقيه النازلي الذي ينظر في المستجدات المعاصرة أن يراعيه ويسعى جاهداً لتحصيله.

وقد ذكر العلماء أن هذه الملكة إنما تتأتى بأحد أمرين:

الأول: هبة يمنّ الله عز وجل بها على من يشاء من عباده، وهذه لا حيلة للعبد بها، وقد رزقها كثير من الأئمة النظّار لحسن قصدهم في طلب العلم وإخلاصهم لله عز وجل فيه.

يقول إبراهيم التيمي(٩٢) – رحمه الله –: « من طلب العلم لله آتاه الله منه مايكفيه» (٩٣).

---

(٩١) أدب المفتي والمستفتي ص ٩٨، المجموع للنوي ١/٧٣، الرد على من أخلد إلى الأرض ص ١١٥.

(٩٢) هو إبراهيم بن يزيد التيمي، كان شاباً صالحاً قانتاً لله عالماً فقيهاً كبير القدر واعظاً، حديثه في الدواوين الستة وحدث عن الحارث بن سويد وأنس بن مالك، كان يقول «ما عرضت قولي على عملي إلا خفت أن أكون كاذباً» قتله الحجاج عام ٩٢هـ انظر ترجمته سير أعلام النبلاء ٥/٦٠، شذرات الذهب ١/١٠٠، تهذيب التهذيب ١/١٥٩.

(٩٣) جامع بيان العلم وفضله ١/٦٤٤.

ويقول الإمام ابن القيم (٩٤) – رحمه الله – : «ينبغي للمفتي الموفق إذا نزلت به المسألة أن ينبعث من قلبه الافتقار الحقيقي الحالي لا العلمي المجرد إلى ملهم الصواب ومعلم الخير وهادي القلوب أن يلهمه الصواب ويفتح له طريق السداد. . . فمتى قرع هذا الباب فقد قرع باب التوفيق. . . فإن العلم نور الله يقذفه في قلب عبده، والهوى والمعصية رياح عاصفة تطفئ ذلك النور أو تكاد» (٩٥).

الثاني: بالدربة والمران: ويكون ذلك بالتدريب والتمرين على عملية التخريج وطرق الاستنباط وكثرة النظر في الكتب المؤلفة.

وفي هذا يقول الإسنوي(٩٦) – رحمه الله –: «وقد مهدت كتابي هذا طريق التخريج لكل ذي مذهب، وفتحت به باب التفريع لكل ذي مطلب، فليستحضر أرباب المذاهب قواعدها الأصولية وتفاريعها ثم تسلك ما سلكته، فيحصل به إن شاء الله تعالى لجميعهم التمرن على تحرير الأدلة وتهذيبها» (٩٧).

ويقول الإمام الزركشي(٩٨) – رحمه الله – كذلك: «ليس يكفي في حصول الملكة

---

(٩٤) هو أبو عبدالله شمس الدين محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي، ولد سنة ٦٩١هـ فقيه أصولي مفسر ومحدث، لازم ابن تيمية وأخذ عنه، له مصنفات مشهورة وعظيمة، توفي رحمه الله سنة ٧٥٢هـ.
انظر ترجمته الدرر الكامنة ٣/٤٠٠، مختصر طبقات الحنابلة ص ٦٨، معجم المؤلفين ٩/١٠٦.

(٩٥) إعلام الموقعين ٤/١٣٢.

(٩٦) هو محمد بن الحسن بن علي الإسنوي من علماء الشافعية ولد بإسنا وتفقه بها، ورحل إلى القاهرة والشام له مصنفات عظيمة في الفقه الشافعي والأصول، توفي رحمه الله سنة ٧٦٤هـ.
انظر ترجمته الدرر الكامنة ٣/٤٢١، شذرات الذهب ٦/٢٠٢، الأعلام ٦/٨٧.

(٩٧) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ص ٤٧، انظر تاريخ الفقه الإسلامي ص ٢٢٦٧، وما بعدها للأشقر، تخريج الفروع على الأصول لشوشان ١/ ٨٤، منهج البحث في الفقه الإسلامي د. أبو سليمان ص ٢٦، ٢٤٩.

(٩٨) هو محمد بن بهادر الزركشي الشافعي، عرف بالفقه والأصول والحديث والأدب وعلوم القرآن، له رحلة عظيمة في طلب العلم، وله العديد من المصنفات العظيمة في العلوم كلها، توفي سنة ٧٩٤هـ.
انظر ترجمته الدرر الكامة ٣/٣٩٧، شذرات الذهب ٦/٣٣٥، معجم المؤلفين ٩/١٢١.

على الشيء تعرفه، بل لا بد من الارتياض في مباشرته، فذلك إنما تصير للفقيه ملكة الاحتجاج واستنباط المسائل أن يرتاض في أقوال العلماء وما أتوا به في كتبهم» (٩٩).

ولأهمية هذه الملكة لدى الناظر في النوازل جعلها بعضهم شرطاً من شروط الاجتهاد وصفة لا بد منها في المجتهد، ولذا قالوا في تعريفه - كالإسنوي والزركشي وابن أمير الحاج(١٠٠) وغيرهم - رحمه الله -: «وهو - أي المجتهد - بالغ عاقل مسلم ذو ملكة يقتدر بها استنتاج الأحكام من مآخذها» (١٠١).

فالملكة الفقهية للناظر في النوازل صفة تتأكد في حقه ولا يستغني عنها خصوصاً في المسائل العويصة والخفية التي هي طابع أكثر المستجدات المعاصرة من الفتاوى والواقعات، ولذلك لا يكفي أن يكون حافظاً للأدلة ملماً بأصول مذهبه وفروعه ما لم يكن قادراً على استحضارها متفطناً لمرادها ومعناها الذي تقوم عليه.

وما أروع ما ذكره الإمام الجويني(١٠٢) رحمه الله - في تأكيده أهمية الملكة في التصوير والتحرير للمسائل، قال: «لا يستقبل بنقل مسائل الفقه من يعتمد الحفظ، ولا يرجع إلى كيس وفطنة وفقه طبع، فإن تصوير مسائلها أولاً، وإيراد صورها على وجوهها لا يقوم به إلا فقيهٌ، ثم نقل المذاهب بعد استتمام التصوير لا يتأتى إلا من مرموق في الفقه خبير،

---

(٩٩) البحر المحيط ٦/٢٢٨.

(١٠٠) هو أبو الفتح موسى بن محمد التبريزي، المعروف بابن زمير الحاج، فقيه حنفي، ولد سنة ٦٦٩هـ رحل إلى دمشق والقاهرة، وتوفي في طريقه إلى مسجد النبي ﷺ عائداً من الحج سنة ٧٣٣هـ.
انظر ترجمته الأعلام ٧/٣٢٨، الدرر الكامنة ٥/١٤٥، الفوائد البهية ص ٣٥٤.

(١٠١) انظر: نهاية السول ٤/٥٢٧، البحر المحيط ٦/١٩٩، التقرير والتحبير ٣/٢٩١.

(١٠٢) هو إمام الحرمين أبو المعالي عبدالملك بن عبدالله الجويني، نشأ في بيت علم ودين وتفقه على يد والده وكان إماماً في العلم والورع والزهد له مصنفات عظيمة، توفي سنة ٤٧٨هـ.
انظر ترجمته سير أعلام النبلاء ١٨/٤٦٨، طبقات الشافعية الكبرى ٥/١٦٥، شذرات الذهب ٣/٣٥٨.

فلا ينزل نقل مسائل الفقه منزلة نقل الأخبار والأقاصيص والآثار، وإن فرض النقل في الجليات من واثق بحفظه موثوق في أمانته لم يكن فرض نقل الخفيات من غير استقلال بالدراية» (١٠٣).

ويجدر في هذا المقام التنبيه لما يفعله بعض المجتهدين من التكلف في تكييف بعض النوازل الجديدة وإلحاقها بما يرونه شبهاً لها من مسائل الفقه المقررة مع وجود الفرق بينهما، ولو بحثت هذه النازلة المستجدة استقلالاً من خلال طرق الاجتهاد المقررة لكان ذلك أولى وأحرى بالاعتبار، وابن القيم - رحمه الله - قد جاء عنه ما يؤكد ذلك الأمر لما ذكر بعض صور الرهان في كتابه (الفروسية) وعرض تكييفات أهل العلم لهذا العقد وبين الفروق بينهما ثم قال: «والصواب أن هذا العقد عقد مستقل بنفسه له أحكام يتميز بها عن سائر هذه العقود فلا تؤخذ أحكامها منها» (١٠٤).

والذي يحصل لدى الكثير من الهيئات والفقهاء في أعمال المصارف محاولتهم الدائبة والجاهدة في تكييف العقود المعاصرة بما يشبهها من العقود المعروفة في أبواب الفقه، وترِد على هذا الالحاق الكثير من الإشكالات والفروقات الفقهية، مثل: عقود التوريد التي تجريها بعض المصارف الإسلامية ومثل الشيكات الإلكترونية وغيرها، ولو نظر لهذه العقود استقلالاً على أنها عقود جديدة ومستقلة وطبقت عليها القواعد الكلية للعقود وسلمت من العوارض المؤثرة عليها لكان أولى في النظر ولكان جارياً على المقصد الكلي من المعاملات وهو الإباحة حتى يرد الخطر.

---

(١٠٣) الغياثي ص ١٨٧.
(١٠٤) الفروسية ص ٨١.

هذه بعض الضوابط التي ينبغي للناظر مراعاتها أثناء تكييفه للنوازل المعاصرة، وقد أوجزت وأجملت في ذكرها تنبيهاً للرجوع إلى الضوابط العامة للنظر والاجتهاد في النوازل والتي ضمنها الأصوليون في كتبهم؛ إذ التكييف فرع من النظر، والاجتهاد يرجع إلى أصوله وضوابطه، والله تعالى أعلم.

٤ - أن يتفق تكييف حكم النازلة مع المقصد الشرعي لذلك الحكم:

والمقصود بهذا الضابط ألا يكتفي الفقيه أو المفتي بإلحاق هذه النازلة بأقرب صورة لها في أبواب الفقه المعروفة أو العقود المعتبرة دون النظر إلى تحقق المقصد الشرعي من هذه العقود الجديدة.

فالمقرر شرعاً: «أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل»(١٠٥) والخلل يحدث عندما يقرر الفقيه حكماً لنازلة بالجواز يترتب على حكمه مفاسد وأضرار على الفرد أو المجتمع، أو ينهى عن حكم لنازلة معينة، وفيها من المنافع والمصالح الأكيدة شيء كثير، ومن الأمثلة على ذلك تجويز بعض الفقهاء لبعض البنوك التي تمنح بعض عملائها بطاقات ائتمانية أن يحصلوا المبالغ المستحقة من السحب غير المغطي من خلال عقد التورق وذلك إذا لم يسدد العميل حامل البطاقة تلك المديونية في ميعاد الاستحقاق فإن البنك يتصرف عنه تصرفاً فضولياً، بأن يبيع على العميل سلعة يملكها البنك بيعاً فضولياً بالأجل على أقساط، ثم يبيعها البنك بثمن عاجل تسدد منه المديونية الحالية وتنشأ مديونية جديدة تمثّل الدين السابق زائداً الأرباح وبمعدلات عالية.

فهذه العملية الهدف منها إيجاد بديل شرعي من الوقوع في الزيادة الربوية المحرمة التي تشترطها البنوك في مثل هذه البطاقات الائتمانية، وبالنظر فيها نجد أن هذا العقد يحتوي

على مخالفات شرعية فيها الجمع بين القرض والبيع في هذا العقد بين حامل البطاقة ومصدرها علماً أن العلاقة بينهما هي علاقة مقرض يتمثل في مصدر البطاقة ومقترض هو حاملها، فإذا تأخر العميل عن السداد وحلّ الدين فإن البنك يجري عملية التورق من خلال التصرف الفضولي أو بالوكالة المتفق عليها في العقد عند بعض البنوك، وبالتالي يجتمع في هذا العقد البيع والسلف، وقد ثبت أن النبي ‹ قال: «لا يحل سلف وبيع»(١٠٦).

فالهروب من الوقوع في الربا كان ظاهرياً فقط بينما آثار العقد ونتائجه لا تختلف عن آثاره في الربا الصريح، بل ربما ترتب أرباحاً أكثر مما هو في البطاقات الائتمانية الأخرى.

والشرع لما حرم الربا علل ذلك بالكثير من الأضرار الاجتماعية والاقتصادية، ولما فيها من استغلال أهل الحاجة والعوز بتراكم الفوائد والربا عليهم والبعد عن الأساس الأخلاقي والتكافلي الذي يجب أن تقوم عليه العلاقة بين أطراف العقد، فلا يمكن حينئذ أن نجِّوز عقداً أو تصرفاً شكله وصورته مشروعة ظاهرياً بينما مقاصد هذا العقد لم يبن على ما أراده الشرع من تحقيق المصالح ودرء المفاسد.

ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم: «لا ترتكبوا ما ارتكب اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل»(١٠٧). يقول الإمام الشاطبي - رحمه الله -: «مقصد الشارع من المكلف أن يكون مقصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله ولا يخالف ما قصد الشارع» (١٠٨).

(١٠٥) الموافقات ٢/ ٩.
(١٠٦) رواه الترمذي في كتاب البيوع باب ما جاء في كراهة بيع ما ليس عندك، رقمه ١٢٣٤ وقال: هذا حديث حسن صحيح.
(١٠٧) أورده الحافظ ابن القيم في حاشية على سنن ابن داود وقال فيه: رواه ابن بطه وغيره بإسناد حسن، وقال أيضاً: وإسناده مما يصححه الترمذي انظر عون المعبود ٩/ ٢٤٤.
(١٠٨) الموافقات ٣/ ٢٤، ٢٣.

فالمجتهد الناظر في تلك النوازل المستجدة يجب عليه أن يحدد المقصد الشرعي في حكم كل مسألة على حده ليتمكن من تبين صحة أو دقة اندراجها في المقاصد العامة للتشريع التي اتجهت جملة التكاليف إلى تحقيقها اعتباراً للجزئي بالكلي .

خاتمة

وبعد هذا الاستعراض السريع لصفحات البحث الموجز أود التنبيه على أهم النتائج التي وردت ضمنه وهي :

١ - أن التكييف الفقهي للنوازل المعاصرة وبالأخص في مجال الدراسات الاقتصادية مرحلة مهمة من النظر لا يستغني عنها المجتهد من أجل فهم النازلة الفهم السليم للوصول إلى حكمها الصحيح .

والتعريف المختار للتكييف الفقهي هو «التصور الكامل للواقعة وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه» .

وقد يرادف مصطلح التكييف التصور أو التصوير، أو التوصيف للنازلة، وكذلك التخريج، وتحقيق المناط .

٢ - هناك أسباب عديدة أدت إلى اعتبار الفقهاء المعاصرين التكييف خطوة أولى نحو الوصول للحكم، وذلك استجابة للأدلة الشرعية المؤكدة للتكييف كقوله تعالى : ﴿وأن تقولوا على الله ما لا تعلمون﴾، وقوله تعالى : ﴿ولا تقف ما ليس لك به علم﴾، وقوله تعالى : ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ وغيرها من النصوص .

كذلك اكتسب التكييف أهمية لاندراجه ضمن القاعدة المتفق عليها : (الحكم على

الشيء فرع عن التصور).

٣ - من أهم الضوابط التي ينبغي مراعاتها عند القيام بالتكييف الفقهي:

أ - أن يكون التكييف الفقهي مبنياً على نظر معتبر لأصول التشريع.

ب - بذل الوسع في تصور الواقعة التصور الصحيح الكامل.

ج - تحصيل المجتهد الملكة الفقهية في استحضار المسائل وإلحاقها بالأصول.

د - أن يتفق تكييف حكم النازلة مع المقصد الشرعي لذلك الحكم.

هذا والله تعالى أعلم، وصلى الله وسلم على محمد وآله وصحبه أجمعين.